

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DA CRIMINALIDADE?

Francielly Schmeiske¹

Resumo: O tema proposto apresenta bastante pertinente nos dias atuais, em razão do crescente índice de criminalidade constatado entre crianças e adolescentes. Muitos são os argumentos que visam defender ou contestar a diminuição da maioria penal como solução para diminuir a prática de atos ilícitos entre os menores de dezoito anos. Neste contexto, é necessário analisar a eficácia da principal consequência que esta medida pode acarretar: a imposição da pena de prisão aos adolescentes. Ademais, é preciso compreender se de fato a redução da maioria penal é eficaz para provocar a diminuição da violência no país, ou se o mais adequado é evitar as penas mais severas e investir em políticas públicas que sejam capazes de evitar a prática de crime. Sobre o tema, há diversas propostas de emenda à constituição que visam alterar a responsabilidade penal dos menores inimputáveis. Contudo, argumenta-se que a modificação da Constituição Federal no que concerne ao tema da inimputabilidade geraria violação de cláusula pétreia.

Palavras-chave: Ato infracional. Criminalidade. Inimputabilidade. Prisão. Violência.

REDUCTION OF CRIMINAL MAJORITY: THE DECREASE OR INCREASE OF THE CRIMINALITY?

¹ Advogada. Procuradora do Município de Ribeirão Claro/PR. Pós-graduada em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos/SP. Autora de diversos artigos jurídicos publicados em periódicos especializados em Direito no Brasil e no exterior.

Abstract: The theme appears quite relevant today, in the face of rising crime rates found among children and adolescents. There are many arguments that aim to defend or contest the reduction of the age of criminal responsibility as a solution to reduce the illicit acts between minors under eighteen. In this context, it is necessary to analyze the effectiveness of major consequence that the measure can lead to: the imposition of prison sentences to teenagers. Moreover, we need to understand if indeed lowering the age of criminal law is effective to cause the decrease in violence in the country, or the most appropriate is to avoid the most severe penalties, and investing in public policies that are capable of preventing the commission of a crime. On the subject, there are several proposals for amendment to the Constitution to amend the criminal liability of minors unimputable. However, it is argued that the amendment of the Constitution in relation to the issue of infringement would generate unimputability entrenchment clause.

Keywords: Offense. Criminality. Unimputability. Prison. Violence.

1 INTRODUÇÃO



trabalho aqui desenvolvido trata da atual discussão sobre a redução da maioridade penal. Neste sentido, serão abordados alguns dos principais argumentos utilizados a favor ou contra essa diminuição.

Esta pesquisa se justifica pelo fato de que a redução da maioridade penal, ao contrário do que se imagina, pode gerar consequências desastrosas a sociedade. Neste sentido, não há dados concretos que comprovem que a imposição de medidas mais severas seja capaz de diminuir os índices de violência

entre as crianças e os adolescentes.

Além disso, a responsabilização penal dos menores pode provocar a imposição da pena de prisão. Sobre este tema, há que se considerar que é notória a situação precária das prisões brasileiras, que não alcançam a real finalidade de ressocialização do segregado. Dessa forma, nota-se que a inserção do menor em prisões destinadas a criminosos adultos não representa a melhor solução para o problema da criminalidade no país.

Em que pese estas informações, ainda se defende a privação da liberdade simplesmente como forma de vingança, sem se ater ao fato de que o indivíduo não ressocializado pode causar ainda mais danos a sociedade.

Assim, o principal objetivo deste estudo é propor uma análise sobre a conveniência da redução da maioridade penal e demonstrar que a imposição de penas mais rígidas não contribui para a diminuição da violência.

A questão problema aqui levantada corresponde a ineficácia da redução da maioridade penal como solução para a diminuição da criminalidade no Brasil. Aliás, os altos índices de reincidência de indivíduos que cumprem a pena privativa de liberdade revela que esta medida apenas oferece aperfeiçoamento para a vida criminosa.

Como hipótese de trabalho, tem-se que a inimputabilidade dos menores de dezoito anos deve ser mantida, devendo ser aplicada, de forma eficaz, as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, é necessário que o Estado invista efetivamente na redução da desigualdade social e na educação dos administrados, como forma de prevenção da criminalidade.

Para a elaboração do estudo foram coletadas doutrinas e legislações que abordam o presente assunto, possibilitando a análise dos conceitos e opiniões emitidos pelos autores. Além disso, a pesquisa foi realizada por meio de fontes eletrônicas

disponíveis na Internet, como forma de complementar os materiais coletados, permitindo o confronto entre dados tradicionais e eletrônicos.

2 ATO INFRACIONAL

Na atual legislação brasileira a inimputabilidade penal dos menores encontra-se regulamentada nos artigos 228 da Constituição Federal, 27 do Código Penal e 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sobre o tema, o Texto Maior dispõe que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A primeira consideração a ser realizada refere-se ao fato de que a legislação pátria adotou o critério meramente biológico, pois não considera o desenvolvimento mental do menor. Dito isto, conclui-se que, ainda que o inimputável tenha plena capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ele não estará sujeito às sanções penais.

Em razão disso, toda a conduta tipificada pela lei como crime ou contravenção penal praticada pela criança ou pelo adolescente será denominada “ato infracional”, do qual decorrerá a aplicação das medidas de proteção ou socioeducativas. Por derradeiro, não serão aplicadas, aos menores, as penas impostas pelo Código Penal, mas sim as medidas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destaque-se ainda a importância da distinção estabelecida entre criança e adolescente. Neste diapasão, dispõe o artigo 2º do Estatuto que é criança a pessoa com até doze anos incompletos, e adolescente aquela que tiver entre doze e dezoito anos de idade.

Em decorrência desta diferenciação, deve ser registrado que a criança que comete um ato infracional está sujeita

exclusivamente as medidas de proteção, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, ou ainda substituídas a qualquer tempo, nos termos dos artigos 99 e 105 do Estatuto. Saliente-se que, nesse caso, as medidas protetivas serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, de acordo com a atribuição conferida pelo artigo 136, inciso I do mesmo diploma.

Por outro lado, o adolescente que pratica um ato infracional está sujeito as medidas socioeducativas, as quais poderão ou não ser cumuladas com medidas protetivas, de acordo com os artigos 112, inciso VII e 113 do Estatuto. Ademais, no que se refere ao adolescente, as medidas serão aplicadas pela autoridade judiciária.

Convém ressaltar ainda que o parágrafo único do artigo 2º do mesmo diploma dispõe que excepcionalmente serão aplicáveis as disposições do estatuto às pessoas que tiverem entre dezoito e vinte e um anos de idade. Em razão desta previsão admite-se a aplicação e execução de medidas socioeducativas a estes indivíduos, quando o ato infracional tiver sido praticado ainda na adolescência, conforme dispõe o artigo 104, parágrafo único.

Ressalte-se ainda que a alteração do Código Civil no que toca a maioridade para a prática dos atos da vida civil não gera a revogação do dispositivo do Estatuto que permite a aplicação de medida socioeducativa para o jovem adulto. Sobre este tema, deve ser destacada a doutrina de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

O limite fixado para a maioridade, pelo novo Código Civil, fez surgir polêmica acerca da revogação das normas da ECA que regem a possibilidade de aplicação e cumprimento de medidas socioeducativas até os 21 anos de idade (arts. 5º do Código Civil e 121, § 5º, do ECA). Entender, no entanto, que a nova lei civil teria revogado implicitamente os dispositivos do ECA é interpretação que ensejaria a imunidade, frente ao ordenamento jurídico, daqueles que cometessem atos infracionais às vésperas de completar 18 anos de idade (2013, p. 960).

Neste sentido é o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do trecho da decisão do Habeas Corpus n° 189441 de São Paulo, de relatoria da ministra Marilza Maynard, julgado em 12 de abril de 2013:

[...] De fato, a maioria penal apenas torna o adolescente imputável, porém, não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, mesmo quando esta é cumprida em meio semiaberto (STJ, 2013, p. 1).

Posta assim a questão e visando a melhor compreensão do tema, deve ser registrado que, ao contrário do que se propõe com a aplicação das medidas socioeducativas disciplinadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, as penas impostas pelo Código Penal, de acordo com o artigo 59 deste diploma, devem ser necessárias e suficientes para a reprovação e a prevenção do crime, ou seja, a pena possui as funções retributiva, visando demonstrar a reprovabilidade da conduta, e preventiva, para que o criminoso não volte a cometer ilícitos penais.

Por seu turno, é importante revelar que as medidas socioeducativas visam preponderantemente reabilitar o adolescente para que não volte a delinquir. Em outras palavras, o objetivo das medidas é educar o menor infrator, visando desestimular sua reincidência. Neste caso, as medidas disciplinadas no Estatuto possuem como principal função a prevenção do ato infracional.

Por tais razões, tendo em vista a função pedagógica das medidas aqui analisadas, não há fixação preestabelecida de medida protetiva ou socioeducativa para o ato infracional em abstrato. Isto porque deverão ser analisadas as condições específicas do indivíduo e do ilícito praticado para que seja possível aplicar a medida mais adequada, visando à reabilitação do menor.

Neste sentido, Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo lecionam que:

A inexistência de uma prévia correlação entre o ato infracional praticado e a medida a ser aplicada torna mais do que nunca imprescindível a individualização da medida mais adequada a cada adolescente, nada impedindo, e sendo em alguns casos mesmo necessário que adolescentes co-autores do mesmo ato infracional recebem medidas socioeducativas completamente diversas, a depender de análise criteriosa de suas condições pessoais, familiares e sociais (2011, p. 204).

Verifica-se, portanto, que as medidas protetivas e socioeducativas possuem caráter especialmente voltado à reabilitação do indivíduo infrator, visando a sua recuperação e reinserção na sociedade.

Deve ser registrado ainda que, a autoridade competente deverá observar as disposições contidas no artigo 110, parágrafo único, do Estatuto, para determinar a aplicação da medida mais adequada.

No que toca a este tema, é oportuno citar a exposição de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Revela notar que a Lei n. 12.010/2009 acrescentou parágrafo único ao art. 100, elencando 12 princípios que devem ser considerados na aplicação das medidas. O zelo com a prontidão da resposta estatal e com a responsabilidade parental sobressaiu dentre os propósitos almejados pelo legislador à luz da efetiva promoção dos direitos de que são titulares os destinatários do processo socioeducativo. Nesse sentido é de ser realçada a necessidade de que a intervenção estatal seja precoce, mínima, proporcional e atual, realizada de forma a estimular que os pais assumam seus deveres (art. 100, parágrafo único, VI, VII, VIII e IX, do ECA). Ademais, também merecem destaque os preceitos da privacidade; obrigatoriedade da informação; oitiva obrigatória e participação do adolescente (art. 100, parágrafo único, V, XI e XII, do ECA). Assim, apesar de as medidas, diversamente das penas na área criminal, não terem sido previamente fixadas pelo legislador qualitativa ou quantitativamente em relação a cada fato, não poderá a autoridade judiciária, quando da respectiva aplicação, se afastar da aferição quanto aos critérios acima mencionados, na busca pela mais adequada à cisão da escalada infracional iniciada pelo jovem

(2013, p. 1000).

Diante do acima tratado é possível perceber que, o tratamento dispensado ao menor infrator se difere daquela aplicado ao criminoso adulto.

Em verdade, esta disparidade de tratamento refere-se ao fato de que o adolescente ainda está em fase de formação de caráter, o que contribui para a reabilitação do indivíduo transgressor.

Assim, é bom reafirmar que, em decorrência da previsão constitucional de inimputabilidade dos menores de dezoito anos, a legislação especial garante a aplicação de medidas voltadas à recuperação da criança e do adolescente que comete um ato infracional.

Sobre a execução das medidas socioeducativas, há que ser dito que a Lei nº 12.594/2012 instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamentou a execução dessas medidas.

Referida lei elenca, em seu artigo 35, os princípios a serem observados na execução das medidas: legalidade, excepcionalidade da intervenção judicial, prioridade a práticas ou medidas restaurativas, proporcionalidade, brevidade, individualização, mínima intervenção, não discriminação do adolescente e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Anote-se ainda que, as medidas socioeducativas deverão ser reavaliadas no decurso da execução, no máximo a cada seis meses, podendo acarretar alteração da medida aplicada, o que confirma a função pedagógica das medidas.

Neste sentido, registre-se que:

Assim, por ocasião da reavaliação, se o adolescente apresentar condições favoráveis, poderá, por exemplo, ter sua medida progredida de uma internação para uma semiliberdade (como forma de transição para o meio aberto) ou, diretamente, para uma liberdade assistida. De outro ângulo, pode ficar evidenciada a necessidade de manutenção, suspensão, substituição ou regressão de medida anteriormente

imposta (MACIEL, 2013, p. 1048).

Por derradeiro, a função pedagógica das medidas impostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente fica evidenciada pelas características abordadas acima. Além disso, nota-se que de fato as medidas aqui tratadas são menos severas do que as penas previstas no Código Penal.

3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Feitas as devidas considerações sobre a inimputabilidade e os aspectos gerais das medidas aplicáveis aos menores, cumpre destacar alguns dos fundamentos utilizados para defender ou contestar a redução da maioridade penal.

A princípio, anote-se que grande parte dos adeptos da redução da maioridade penal defende esta medida visando possibilitar a aplicação de penas mais rigorosas ao infrator, em especial a pena de prisão.

Isto porque, diante do elevado índice de violência existente no Estado brasileiro, a sociedade clama por um sistema cada vez mais inquisitivo, que afaste o transgressor do convívio social, imaginando que no momento em que é retirada a liberdade do sujeito, os problemas sociais estarão mitigados. Contudo, diante dessa visão exclusivamente retributiva - vingativa -, pouco se conhece sobre a finalidade ressocializadora que a prisão deveria oferecer.

Neste sentido, um dos argumentos utilizado para motivar a redução da idade para a responsabilização penal é que a brandura das medidas protetivas e socioeducativas aplicadas aos menores permite que os jovens sejam utilizados pelo crime organizado como instrumentos para a prática de crimes, pois estes indivíduos não sofrerão as penas severas previstas no Código Penal.

Neste contexto, defende-se a responsabilidade penal dos menores de idade, com o escopo de reduzir a prática do crime.

Contudo, ao contrário do que se posso imaginar, a

diminuição da maioridade penal, com a consequente aplicação de penas mais rigorosas, está longe de possibilitar a diminuição da criminalidade no Brasil.

Isto porque, em primeiro lugar, é notória a situação de que a rigidez da pena em abstrato não é capaz de intimidar o sujeito para que não pratique um ato ilícito. Em verdade, o infrator acredita que não será pego, por isso não teme qualquer imposição legal.

Além disso, a responsabilização penal dos menores de idade possibilitará a aplicação da pena privativa de liberdade. Neste sentido, é incontestável o fato de que, ao contrário de reabilitar o indivíduo para a convivência em sociedade, a prisão, nos moldes que se encontra atualmente, capacita ainda mais o segregado para a vida desregrada.

Neste sentido, oportuno citar os ensinamentos de César Barros Leal, o qual afirma que:

[...] o maior de todos os fiascos, a meta de reabilitação, que acompanha (e com a qual se busca legitimar) a prisão desde seus primórdios, malgrado o reconhecimento de que esta não cura, não recupera ninguém; ao contrário, degenera, estigmatiza e desadapta à vida social (2001, p. 178).

Assim, não há como utilizar a redução da maioridade penal com o fim de diminuir a criminalidade, seja pelo fato de que as penas mais rigorosas não inibirão a prática dos crimes, seja em razão de que a prisão utilizada unicamente como retribuição do mal provocado não possui o condão de reabilitar o indivíduo para que não cometa novos crimes.

Alguns defensores da redução da maioridade penal expõem que há uma controvérsia em permitir que o adolescente maior de dezesseis anos vote e impossibilitar a sua responsabilização penal.

Sobre este argumento pode ser destacado que:

[...] se é certo que o jovem pode votar, também não resta dúvida de que não é obrigado a fazê-lo. A faculdade do voto juvenil se ajusta às dimensões do Brasil, onde muitos destes adolescentes nem sequer imaginam que detêm o poder

de voto ou mesmo calculam a força que reside em tal ato cívico. Observa-se que a fixação legal da idade a partir da qual o adolescente responde no âmbito penal, por sua vez, não comporta flexibilização como a da faculdade do voto entre os 16 e os 18 anos (MACIEL, 2013, p. 962-963).

Argumenta-se ainda que, há países em que a responsabilidade penal independe da idade do infrator, levando-se em consideração, nestes casos, a capacidade do indivíduo de entender o caráter ilícito dos seus atos.

Sobre o citado argumento, Daniel Gerber afirma que este método não poderia ser aplicado no Brasil, pelo fato de que:

Em tais países, o tratamento dado ao preso está de acordo com as premissas de civilidade que, infelizmente, não são respeitadas no Brasil. Mas, ainda há a mania de importar apenas parte das ideias estrangeiras, sem perceber que, se elas funcionam em seus países de origem, é justamente por estarem adequadas a uma realidade inexistente no Brasil (*apud* CONJUR, 2013, p. 1).

Ainda comparando com países que adotaram a redução da maioridade penal, Guilherme San Juan Araujo expõe que:

Em países que reduziram a maioridade penal ou aumentaram penas, não se viu uma sensível redução nos crimes, mas sim recordes de população carcerária. Aumentar o período de internação de um menor que comete crimes hediondos pode ser uma solução, mas não é razoável que um adolescente que comete um ato infracional seja tratado da mesma forma que um indivíduo adulto (*apud* CONJUR, 2013, p. 1).

Diante dessas análises, verifica-se que a redução da maioridade penal levaria ainda mais indivíduos a presídios que não cumprem a sua finalidade, contribuindo diretamente com a reincidência na prática delituosa.

Aliás, vale anotar que de acordo com os relatórios disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, no ano passado havia mais de 549 mil pessoas nas penitenciárias e cadeias brasileiras, quando havia capacidade para pouco mais de 309 mil, registrando, um déficit de aproximadamente 240 vagas.

Fazendo um panorama do atual momento carcerário que o Brasil vive, Neemias Moretti Prudente revela que:

Há cerca de 500 mil mandados de prisão já expedidos pela justiça que não foram cumpridos; Cerca de 10 mil pessoas são detidas mensalmente; O índice de punição de crimes é inferior a 10%. Isso mostra que se a polícia fosse mais eficiente, o poder público não teria onde colocar tantos presos e a superlotação seria maior; Quase 60 mil pessoas se encontram encarceradas em delegacias, pois as penitenciárias e cadeiões não comportam e não dispõem de infra-estrutura adequada; A construção de novas prisões custa, em média, cerca de R\$ 25.000 por vaga; Em termos de manutenção das vagas existentes, cada preso custa, em média, cerca de R\$ 1.500 por mês aos cofres públicos. [...] A população carcerária brasileira compõe-se de 93,4% de homens e 6,6% de mulheres. Em geral, são de jovens com idade entre 18 e 29 anos, afrodescendente, com baixa escolaridade, sem profissão definida, baixa renda, muitos filhos e mãe solteira (no caso das mulheres). Em geral, praticam mais crimes contra o patrimônio (70%) e tráfico de entorpecentes (22%); A média das penas é de 4 anos (2013, p. 1).

Feitas essas considerações, não há como se defender que um ambiente como a prisão possa oferecer a solução mais adequada para a diminuição da criminalidade no país. Por outro lado, constata-se que a imposição da pena privativa de liberdade reflete o aumento da violência social. Por tais razões, esta realidade não pode ser descartada no momento em que se propõe a alteração da inimputabilidade dos menores de idade.

É importante destacar ainda que, uma das propostas de emenda à constituição, que visa alterar a responsabilidade penal dos menores de dezoito anos, possui como um de seus fundamentos o índice de reincidência dos menores no percentual de 54% em processos de execução de medida socioeducativa.

Entretanto, este fato não se traduz em argumento válido para a responsabilidade penal dos menores de dezoito anos, tendo em vista que a taxa de reincidência nas penitenciárias no nosso país ultrapassam 60%.

Além disso, em que pese não haver porcentagem exata a este respeito, constata-se que a reincidência dos menores está muito abaixo de 54%.

Assim, no que toca este tema, é importante destacar alguns trechos da nota pública expedida pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente:

[...] Não há dados que comprovem que o rebaixamento da idade penal reduz os índices de criminalidade juvenil. Ao contrário, o ingresso antecipado no falido sistema penal brasileiro expõe os adolescentes a mecanismos reprodutores da violência, como o aumento das chances de reincidência, uma vez que as taxas nas penitenciárias ultrapassam 60% enquanto no sistema socioeducativo se situam abaixo de 20%. [...] A redução da idade penal não resolve o problema da utilização de crianças e adolescentes no crime organizado. Se reduzida a idade penal, estes serão recrutados cada vez mais cedo (2013, p. 1).

Além disso, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

Apesar da deficiência dos dados estatísticos, é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado (2011, p. 168).

Diante da análise desses fatos, é notória a situação de que as prisões brasileiras estão cada vez mais superlotadas, pois não oferecem a adequada ressocialização aos indivíduos, mas, ao contrário, educa-os para a vida criminosa, o que faz com que mais pessoas retornem para as prisões.

Neste momento é importante registrar que muitos autores criticam duramente a pena privativa de liberdade, por não atingir o fim para o qual foi desenvolvida. Aliás, para Michel Foucault os defeitos das prisões são:

a) as prisões não diminuem a taxa de criminalidade; b) provocam a reincidência; c) não podem deixar de fabricar delinquentes (sic), mesmo porque lhe são inerentes o arbítrio, a corrupção, o medo, a incapacidade do vigilantes e a exploração (dentro dela nascem e se desenvolvem as carreiras

criminais); d) favorecem a organização de um meio de delinquentes (sic), solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras; e) as condições dadas aos detentos libertados condenam-os fatalmente à reincidência; f) a prisão fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria à família do detento (*apud* PRUDENTE, 2013, p. 1).

Neste aspecto deve ser salientado que a aplicação das penas do Código Penal ao menor infrator, e especialmente a pena de prisão, agravaria ainda mais a situação.

Por outro lado, não se pode admitir o argumento de que o Estado deva investir ainda mais na construção de novos presídios. Longe disso, o escopo do presente trabalho é redirecionar o olhar para o verdadeiro fator de criminalidade no país, que é a desigualdade social, que decorre principalmente da deficiência da educação.

No que toca o dever do Estado em proporcionar educação aos indivíduos, cumpre destacar o trecho da exposição de motivos da parte geral do Código penal que cuida da imputabilidade penal, onde se extrai que:

O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o a contaminação carcerária.

Neste sentido, o Estado deve investir em políticas públicas que visem a integração dos administrados na sociedade. Anote-se ainda que a redução das desigualdades sociais e regionais, que é fator essencialmente para a diminuição da criminalidade, é um objetivo fundamental da Republica Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 3º, inciso III da Constituição Federal.

Destaque-se, dessa forma, que é ineficaz o aumento gradativo da severidade das sanções se os indivíduos não são educados para não cometer crimes.

A realidade é que a maior parte da população fica a mercê da sorte, abandonada nos grandes centros, desprovidas de qualquer assistência que deveria ser prestada pelo Estado. De fato esta situação não justifica a prática do crime ou ato infracional, mas também não deve ser descartado no momento em que se tenta legitimar a imposição de penas cada vez mais severas.

Vale ressaltar que, conforme registra Eliane Brum (2013, p. 1), em 2010 mais de 8.600 crianças e adolescentes foram assassinadas no Brasil, dado que coloca o Brasil na quarta posição entre os 99 países com maiores taxas de homicídio de crianças e adolescentes. Além disso, em 2012, mais de 120 mil crianças e adolescentes foram mal tratadas e agredidas. Contudo, o que chama a atenção é que menos de 3% dos suspeitos de cometerem violência contra crianças e adolescentes tinham entre 12 e 18 anos incompletos, de acordo com o levantamento feito entre janeiro e agosto de 2011. Assim, fica nítida a situação de que “quem comete violência contra crianças e adolescentes são os adultos”.

Além desse fator, Eliane Brum (2013, p. 1) revela ainda que a maioria dos adolescentes que cometem infrações abandonou a escola aos 14 anos, entre a quinta e a sexta séries, e quase 90% não completaram o ensino fundamental. Estes dados demonstram que a escolaridade está diretamente relacionada com a criminalidade, conforme já apontado acima.

Destaque-se ainda que para a autora é inverídica a informação de que os adolescentes não são responsabilizados pelos atos infracionais que cometem, mas ao contrario, é o Estado que não cumpre suas obrigações previstas na legislação especial, o que, por sua vez, também contribui para o aumento da criminalidade. Neste sentido anote-se que:

É uma mentira dizer que os adolescentes não são responsabilizados pelos atos que cometem. O tão atacado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê a responsabilização, sim. Inclusive com privação de liberdade,

algo tremendo nessa faixa etária. Mas, de novo, o Estado não cumpre a lei. Numa pesquisa realizada pelo CNJ, apenas em 5% de quase 15 mil processos de adolescentes infratores havia informações sobre o Plano Individual de Atendimento (PIA), que permitiria que a medida socioeducativa funcionasse como possibilidade de mudança e desenvolvimento (BRUM, 2013, p.1).

Neste ponto é interessante ponderar que o tratamento recebido pela criança desde seu nascimento pode influenciar a prática de atos ilícitos. Assim, não se pode imaginar que uma criança que vive abandonada na rua, sem cuidados, passando frio e fome, terá o mesmo comportamento da criança que foi amparada desde seu nascimento, recebendo nutrição adequada e estudou em escolas de qualidade.

Com relação a este ponto, o psiquiatra Adian Raine, ao ser questionado sobre o livre-arbítrio que a pessoa tem em cometer ou não um crime, afirma que:

Pense em um bebê inocente, cuja mãe fumou e bebeu na gravidez, que teve uma nutrição ruim e problemas no parto, com genes que podem resultar em mau comportamento, com problemas de habitação e de educação durante seu desenvolvimento. Nós sabemos que essa criança tem muito mais chances de se tornar um adulto violento. Uma pergunta que surge a partir disso: será que essa pessoa tem livre-arbítrio? Ela é responsável por seus atos? Em meu livro, eu digo que o livre-arbítrio é reduzido em algumas pessoas, logo no começo de suas vidas, por influências que estão além de seu controle. O livre-arbítrio tem vários tons: a pessoa pode ter total livre-arbítrio, pouco, ou quase nenhum. Acho que devemos levar isso em conta no sistema judicial, na hora de punir as pessoas (*apud* VEJA, 2013, p. 1).

Diante dos argumentos elencados acima, conclui-se que não se faz necessário alterar as disposições relativas à punição dos jovens infratores, mas sim cumprir efetivamente as normas já positivadas.

4 AS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL E POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TEXTO MAIOR

Sobre o assunto abordado no presente estudo, cumpre destacar que no Congresso Nacional, já tramitou e tramitam diversas Propostas de Emenda à Constituição que visam modificar o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil, com a principal finalidade de reduzir a maioria penal.

Atualmente pode ser destacada a Proposta de Emenda à Constituição nº 74/2011, de autoria do senador Acir Gurgacz. Referida proposta possui como justificativa o alto índice de envolvimento dos jovens na prática de crime, os quais, de acordo com o senador, não estão sendo “punidos adequadamente”. Assim, o parlamentar argumenta que a redução da maioria penal acarretaria a intimidação da prática dos crimes.

Nestes termos, esta proposta visa de forma categórica reduzir a idade de responsabilização penal.

Por outro lado, deve ser destacada a Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2012, do senador Aloysio Nunes Ferreira. Mencionada proposta foi justificada pelos diversos casos de infrações bárbaras praticadas por menores, envolvendo principalmente o crime de homicídio. A proposta ainda leva em consideração os elevados índices de reincidência dos menores infratores, submetidos às medidas socioeducativas, registrados na pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Contudo, diferente da primeira proposta analisada, esta segunda sugere a possibilidade de se apresentar uma “ação de desconsideração da menoridade” em “casos excepcionais e extraordinários em que o menor infrator poderá ser considerado maior criminoso”. Para isso, o Ministério Público será competente para propor a referida ação, sendo que, após a instrução judicial, caberá ao magistrado decidir o caso concreto.

Neste ponto, cumpre destacar um importante trecho da

Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2012:

Note-se que não estamos aqui a cuidar, das centenas de menores que vagueiam por nossas ruas – com boa parcela de responsabilidade do Estado, diga-se de passagem – praticando toda sorte de pequenos delitos, consumindo drogas e servindo de mulas para traficantes. A estes continuaremos no dever de encontrar solução adequada, dirigindo recursos, equipamentos e profissionais na forma preconizadas pelo ECA (PEC nº 33/2012, p. 11).

Dessa forma, de acordo com a presente proposta, o ideal não é promover a redução da maioria como regra, mas sim excepcionalmente, em casos preestabelecidos e submetidos ao crivo do magistrado.

Feitas essas análises, é imprescindível anotar que, há quem defenda que a alteração do artigo 228 da Constituição Federal caracteriza violação do artigo 60, § 4º, do Texto Maior, por se tratar de norma tendente a abolir direitos e garantias individuais.

Neste sentido cumpre destacar o posicionamento de Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo:

A inimputabilidade penal é fixada aos dezoito anos pelo art. 228, da Constituição Federal, sendo, inclusive, considerada “cláusula pétrea” por expressar um “direito individual de natureza análoga” àqueles relacionados no art. 5º, da mesma Carta Magna. Desta forma, a teor do disposto no art. 60, §4º, da Constituição Federal, não é possível sequer deliberar sobre proposta de emenda à constituição. Assim sendo, tal dispositivo é insuscetível de alteração ou supressão, ainda que por emenda constitucional, preservando-se o direito de toda criança ou adolescente acusado da prática de infração penal não ser alvo de persecução criminal, estando sim sujeito à aplicação das disposições contidas no ECA (2011, p. 193).

Nesta mesma linha, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha (2012, p. 325) expõem que a inimputabilidade, apesar de não estar expressamente elencada no artigo 5º do Texto Maior no rol de direitos individuais formais, constitui uma verdadeira “garantia individual material, pois representa uma liberdade negativa em

face do Estado”, e, portanto, “goza da proteção de cláusula pétrea”.

De fato, deve ser salientado que o rol de direitos individuais descrito nos artigos 5º da Constituição Federal não é exaustivo, e nem poderia ser. Em verdade, o próprio § 2º, do referido artigo 5º dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Posta assim a questão, verifica-se que a inimputabilidade penal dos menores de idade prevista no Texto Constitucional, está resguardada de qualquer alteração, por se enquadrar como um direito individual do menor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do acima tratado é possível perceber que a Constituição Federal fixou a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, os quais não sofrerão condenação criminal e conseqüentemente, não serão submetidos à pena de prisão.

Observa-se, dessa forma, que as crianças e os adolescentes estão sujeitos às medidas de proteção e socioeducativas, que possuem como principal função a reabilitação do menor infrator, para que não cometa novos atos infracionais. Constata-se, em razão disso, o caráter essencialmente pedagógico das medidas aqui analisadas.

Pela exposição realizada neste trabalho, verifica-se ainda que as medidas aplicadas aos menores são menos severas do que as penas estabelecidas pelo Código Penal.

Em decorrência desta constatação, é possível notar que grande parte da população defende a redução da maioridade para que sejam aplicadas medidas mais rigorosas aos menores, conforme os diversos argumentos analisados acima, visando retribuir o mal praticado pelo indivíduo.

Contudo, a diminuição da idade para a responsabilização criminal não é medida mais adequada para solucionar os problemas sociais que são utilizados como argumentos para promover tal alteração.

Ademais, é possível notar que não há quaisquer indícios de que a redução da maioridade seja uma medida apropriada para a redução da criminalidade entre os menores de dezoito anos, como propõe alguns autores. Pelo contrário, conforme se observa pelos índices de reincidência, as medidas socioeducativas têm gerado maior recuperação dos indivíduos do que os que cumprem as penas previstas no Código Penal.

Além desse fator, é fácil perceber que as penitenciárias brasileiras não possuem eficácia ressocializadora. Diante disso, a diminuição da idade para a responsabilização penal somente agravaria a situação das prisões.

Nesse diapasão, é preciso insistir no fato de que a estrutura carcerária atualmente existente no Brasil em vez de reeducar o segregado para o convívio em sociedade, acaba por instigá-lo ao crime, tendo em vista que as prisões são ambientes apropriados para o aperfeiçoamento criminoso.

Além disso, foi possível perceber que a previsão da inimputabilidade dos menores de dezoito anos no Texto Constitucional não pode ser alterada, por representar uma garantia individual material, a qual está protegida pela cláusula pétrea.

Feitas estas considerações, conclui-se que de fato muitas alterações precisam ser realizadas para se alcançar a diminuição da criminalidade, a ser iniciada pela educação prestada no Brasil. Isto porque, o ensino de qualidade é capaz de proporcionar considerável redução nas desigualdades sociais, o que influenciará diretamente no cenário violento registrado no país.

Em verdade, a proposta que se faz com o presente trabalho gerará efeitos a médio e longo prazo. Contudo, as mudanças precisam ser iniciadas imediatamente.



6 REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão - causas e alternativas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Congresso. Senado. *Proposta de emenda constitucional nº 74, de 9 de agosto de 2011*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101484>. Acesso em: 9 de julho de 2013.
- BRASIL. Congresso. Senado. *Proposta de emenda constitucional nº 33, de 3 de julho de 2012*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106330>. Acesso em: 9 de julho de 2013.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988; atualizada até a emenda Constitucional n. 71, de 29 de novembro de 2012. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 189441/41*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=@docn='000478204'>>. Acesso em: 9 de julho de 2013.
- BRUM, Eliane. *Pela ampliação da maioria moral*. Revista Época. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Sociedade/eliane->

brum/noticia/2013/04/pela-ampliacao-da-maioridade-moral.html>. Acesso em: 1 de julho de 2013.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Nota pública: CONANDA. CAOPCAE.* Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=338>>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

CONJUR. *Advogados divergem sobre a redução da maioria penal.* Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-jun-11/advogados-divergem-proposta-reducao-maioridade-penal>. Acesso em: 17 de junho de 2013.

DIGIÁCOMO, Murillo José. DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *ECA: Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.* 2ª ed. São Paulo: FTD, 2011.

LEAL, César Barros. *Prisão: Crepúsculo de uma era.* 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andreade (coordenação). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRUDENTE, Neemias Moretti. *Sistema prisional brasileiro: desafios e soluções.* Atualidades do Direito. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/03/06/sistema-prisional-brasileiro-desafios-e-solucoes/>>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: lei 8.069/1990: artigo por artigo.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.

VEJA. *Por dentro da mente dos criminosos.* Revista Veja. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/dentro-da-mente-dos-criminosos>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.